

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 492/2017

Urteil vom 31. Januar 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Fred Rueff,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, Postfach 1201, 6431 Schwyz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Kostenauflegung (Nichtanhandnahme und Einstellung); Willkür etc.,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz, Beschwerdekammer, vom 2. März 2017 (BEK 2016 175 und 2017 14).

Sachverhalt:

A.
Gegen X._____ stellten die A._____ AG, die B._____ AG und der Verein C._____ je einen Strafantrag wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241), die B._____ AG zudem wegen Urkundenfälschung. Die Staatsanwaltschaft verfügte am 17. November 2016 die Nichtanhandnahme eines Verfahrens in Bezug auf die Strafanträge der A._____ AG und der B._____ AG. Hinsichtlich des Strafantrags des Vereins C._____ verfügte sie am 21. Dezember 2016 die Einstellung des Strafverfahrens. In beiden Verfügungen auferlegte die Staatsanwaltschaft X._____ die Kosten des Verfahrens.

B.
X._____ erhob am 2. Dezember 2016 Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 17. November 2016 und am 13. Januar 2017 gegen die Verfügung vom 21. Dezember 2016. In beiden Beschwerden beantragte X._____, die Kosten der Strafuntersuchung seien vom Kanton Schwyz zu tragen. Das Kantonsgericht Schwyz vereinigte die Verfahren und reduzierte die Kosten für die Nichtanhandnahmeverfügung vom 17. November 2016 auf Fr. 600.--; im Übrigen wies es die Beschwerden ab, soweit es darauf eintrat.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei von den Kosten der Untersuchung vollständig zu befreien, soweit keine Rückweisung an die Vorinstanz erfolge. Das Kantonsgericht beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.
Das Bundesgericht hat die Sache am 31. Januar 2019 öffentlich beraten.

Erwägungen:

1.

1.1.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt. Ein solcher Anspruch bestehe selbst dann, wenn, wie vorliegend, nur noch über Kosten zu entscheiden sei. Überdies sei vorliegend das Kantonsgericht die einzige gerichtliche Instanz mit voller Kognition gewesen.

1.2. Nach der Rechtsprechung des EGMR gilt der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerte Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung nicht absolut. Es kann Verfahren geben, in denen eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn es keine Glaubwürdigkeitsfragen oder strittige Tatsachen gibt, die eine Verhandlung erforderlich machen, und die Gerichte die Rechtssache in fairer und angemessener Weise anhand der Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten und sonstiger schriftlicher Materialien entscheiden können (Urteile des EGMR Jussila gegen Finnland vom 23. November 2006, Recueil CourEDH 2006-XIV S. 33 § 41; Pfurtscheller gegen Schweiz vom 11. Oktober 2018 § 26; Urteil des Bundesgerichts 6B 832/2018 vom 22. Oktober 2018 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer legt nicht im Einzelnen dar, inwiefern aufgrund der sich konkret stellenden Tat- und Rechtsfragen eine öffentliche Verhandlung erforderlich gewesen wäre. Auf die Rüge ist mangels hinreichender Begründung (Art. 106 Abs. 2 BGG) nicht einzutreten.

2.

Die Staatsanwaltschaft stützte die Kostenaufgabe sowohl in der Nichtanhandnahmeverfügung vom 17. November 2016 als auch in der Einstellungsverfügung vom 21. Dezember 2016 auf Art. 426 Abs. 2 StPO. Die Vorinstanz bestätigte die Kostenverteilung der Staatsanwaltschaft, soweit diese die Strafanträge wegen Widerhandlung gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb betraf. Der Beschwerdeführer rügt, die Kostenaufgabe verstosse gegen die Unschuldsvermutung und sei unzulässig.

2.1. Am 17. November 2016 legte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer Kosten im Rahmen einer Nichtanhandnahmeverfügung auf. Dies verstösst gegen Bundesrecht. Art. 426 Abs. 2 StPO erlaubt eine Auflage von Kosten der beschuldigten Person nur bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch. Nur ein bereits eröffnetes Strafverfahren kann eingestellt werden. Mit dem Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung (Art. 310 StPO) verweigert die Staatsanwaltschaft die Eröffnung eines Strafverfahrens, womit die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 2 StPO von vornherein nicht erfüllt sind.

2.2. Am 21. Dezember 2016 erfolgte die Kostenaufgabe im Rahmen der Einstellungsverfügung, die in dem durch Strafantrag des Vereins C._____ eröffneten Verfahren erging.

2.2.1. Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person bei Einstellung des Verfahrens die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Nach der Rechtsprechung verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, das heisst im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits

klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 144 IV 202 E. 2.2; BGE 120 Ia 147 E. 3b; BGE 119 Ia 332 E. 1b; BGE 112 Ia 371 E. 2a; Urteil 6B 759/2017 vom 19. März 2018 E. 1.3; je mit Hinweisen). Verhaltensnormen, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein schädigendes Handeln vermeidendes Verhalten vorschreiben, ergeben sich auch aus dem UWG. Die Spezialtatbestände von Art. 3 bis 6 UWG sind auf zivilrechtliche Sachverhalte zugeschnitten. Der

Umstand, wonach diese Tatbestände gemäss Art. 23 UWG auf Antrag als Vergehen strafbar sind, ändert nichts daran, dass sich in zivilrechtlicher Weise schuldig macht, wer im Sinne von Art. 3 UWG unlauter handelt. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann nach Art. 9 UWG dem Richter das Verbot einer drohenden Verletzung (Abs. 1 lit. a), die Beseitigung einer bestehenden Verletzung (Abs. 1 lit. b) und die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung (Abs. 1 lit. c) beantragen sowie nach Massgabe des Obligationenrechts auf Schadenersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns klagen (Abs. 3). Ein Verstoss gegen die Normen des UWG ist mithin widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR und kann bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens die Auferlegung von Verfahrenskosten oder den Verzicht auf die Zusprechung einer Entschädigung auslösen (Urteil 6B 187/2014 vom 5. Februar 2015 E. 1.3.2 mit Hinweis).

2.2.2. Die Vorinstanz erwägt, dass der Beschwerdeführer den Geschädigten Formulare zugesandt habe, die mit demjenigen ähnlich seien, dessen Verwendung ihm das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 31. Mai 2010 verboten habe. Das Irreführungspotenzial der inhaltlich nur leicht und punktuell angepassten, im Gesamteindruck praktisch unveränderten Formulare bestehe nach wie vor. Die neuen Formulare würden weiterhin ein bestehendes Vertragsverhältnis vortäuschen, das bezüglich der Adressangaben nur auf seine Richtigkeit überprüft werden solle. Dass es um die Ausnützung dieses Täuschungspotenzials gehe und die Abänderungen nur eine Alibifunktion hätten, werde im Fall der Geschädigten A._____ AG deutlich. Dieser seien bereits in den Jahren 2008 und 2009 Formulare zugestellt und offenbar unterzeichnet retourniert worden. Mithin habe der Beschwerdeführer durch seine Firma immer gleiche Formulare wahllos versenden lassen, namentlich ungeachtet des Umstandes, ob Adressaten bereits ein Formular unterzeichnet und damit in seiner Sichtweise einen Vertrag mit fixer Dauer von 36 Monaten abgeschlossen haben oder nicht. Überdies verweist die Vorinstanz auf die Begründung der angefochtenen Verfügungen der Staatsanwaltschaft. In der

Einstellungsverfügung vom 21. Dezember 2016 erwägt diese, dass die neu eingefügten Formulierungen "Publikation für: 36 Mte." und "Kosten: 860 Franken pro Jahr" bewusst verschleiern formuliert und platziert seien. Es würden nicht der eindeutige Begriff "Vertragslaufzeit" und die übliche Abkürzung "CHF" verwendet. Es sei notorisch, dass rückseitig abgedruckte allgemeine Geschäftsbedingungen oftmals aus Zeitgründen nicht gelesen oder gar vollständig übersehen würden. Der Beschwerdeführer habe vorsätzlich missachtet, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich auf den beim durchschnittlichen Adressaten erzeugten Gesamteindruck abgestellt habe. Die Aufmachung des in Frage stehenden Formulars zielle weiterhin bewusst darauf ab, den durchschnittlichen Leser davon abzulenken, dass es sich um eine Offerte für einen neuen, kostenpflichtigen Vertrag handele. Wäre dem Beschwerdeführer an einer klaren, unmissverständlichen Kommunikation seines Angebots gelegen, so gäbe es keinen Grund für eine solche Art der Darstellung. Überdies ergebe sich die irreführende Gestaltung des Formulars zwingend aus dem Geschäftsmodell des Unternehmens des Beschwerdeführers, zumal, wäre die Gestaltung nicht irreführend, das Formular von den Empfängern nicht

unterzeichnet und retourniert werden würde. Die Vorinstanz folgert daraus, dass der Beschwerdeführer unlauter im Sinne von Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gehandelt habe.

2.2.3. Der Beschwerdeführer rügt, er habe die Anweisungen des Handelsgerichts befolgt. So gehe der private Charakter des Angebots klar hervor und die Essentialia des Vertrages seien an gut sichtbarer Stelle und in deutlicher Schriftgrösse vorhanden. Es handle sich zweifelsohne nicht um einen unentgeltlichen Eintrag. Das Formular sei in deutlicher Schriftgrösse als Offerte bezeichnet und in der in fetter Schrift hervorgehobenen Fusszeile stehe "Bestellung" geschrieben. Zusätzlich seien auf der Rückseite die allgemeinen Geschäftsbedingungen gross und deutlich aufgedruckt, deren fett gedruckter Absatztitel klar auf den Abschluss eines entgeltlichen Vertrages hinweise. Mit diesen Änderungen könne nicht mehr, wie noch vor dem Handelsgericht, kritisiert werden, dass es erst nach genauer Lektüre des gesamten Textes erkennbar sei, dass es sich um einen kostenpflichtigen Auftrag handle. Unzutreffend sei auch die Darstellung der Vorinstanz, wonach er wahllos immer gleiche Formulare versendet habe, unabhängig davon, ob die Adressaten bereits ein Formular unterzeichnet hatten oder nicht. So habe es sich aufgedrängt, der A._____ AG ein revidiertes Formular zuzustellen, nachdem die auf die frühere Fassung des Formulars gestützten Verträge sich infolge des Urteils des Handelsgerichts als nichtig erwiesen hätten. Schliesslich erblicke die Vorinstanz in seiner Beschwerde gegen die Kostenaufgabe im Rahmen der Einstellungsverfügung vom 21. Dezember 2016 eine Treuwidrigkeit gegenüber der Staatsanwaltschaft, was wiederum deren Unwille belege, sich ernsthaft mit der Sache zu befassen.

2.2.4. Nach Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter und widerrechtlich, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Unlauter können danach nur Handlungen sein, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen. Unlauter handelt nach Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG insbesondere, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht. Das Verbot von wettbewerbsbeeinflussender Täuschung oder Irreführung schafft dem Gebot der Wahrheit und der Klarheit des Marktauftritts Nachachtung, indem es ein Geschäftsgebaren untersagt, das darauf abzielt, den Adressaten beim Vertragsschluss dadurch zu beeinflussen, dass beim potenziellen Vertragspartner eine Diskrepanz zwischen dessen subjektiver Vorstellung und der Realität bewirkt wird. Die Gefahr der Täuschung bzw. Irreführung genügt. Massgebend dafür, ob von einer solchen ausgegangen werden kann, ist das

objektive Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise unter Zugrundelegung durchschnittlicher Erfahrung, Sachkunde und Aufmerksamkeit. Es ist somit für die Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich, dass jeder Adressat mit durchschnittlicher Erfahrung auf die Täuschung hereinfällt oder sich irreführen lässt, sondern es genügt, wenn nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens anzunehmen ist, dass sich eine nicht unerhebliche Anzahl von Adressaten der Handlungen täuschen lässt bzw. einem Irrtum verfällt (BGE 136 III 23 E. 9.1 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der D. _____ GmbH (vormals E. _____ GmbH). Das Handelsgericht des Kantons Zürich qualifizierte das in seinem Urteil vom 31. Mai 2010 abgedruckte Formular als irreführend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG und verbot der E. _____ GmbH, dieses im Geschäftsverkehr zu verwenden. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde in Zivilsachen wies das Bundesgericht am 29. Juni 2012 ab (Urteil 4A 11/2012). Das an den Verein C. _____ gesendete Formular (Akten Staatsanwaltschaft, act. 8.3.09) weist verschiedene Unterschiede im Verhältnis zu demjenigen auf, welches vom Handelsgericht beurteilt worden ist. Die im früheren Formular enthaltenen Angaben "Ref. Nr." und "Publikation am:" wurden mit "Offerte Nr.:" und "Publikation für" ersetzt; das Feld "Erstellungs-Datum" blieb unverändert. Unter diesen Angaben wurde der Satz "Bitte alle Angaben bei gewünschtem, kostenpflichtigen Vertrag überprüfen und ggf. ergänzen" mit "Bitte alle Angaben bei gewünschtem Vertrag überprüfen und ggf. ergänzen. Kosten: 860 Franken pro Jahr" neu formuliert. Es folgt - unverändert - eine Tabelle, die bereits teilweise mit den Angaben der Empfängerin des Formulars ausgefüllt ist. In der Fusszeile steht, wiederum unverändert: "Bitte retournieren Sie uns Ihren Auftrag mittels beigelegtem Antwortcouvert".

Der einzige relevante Unterschied im Vergleich zu dem durch das Handelsgericht beurteilten Formular besteht in den Angaben, die sich unmittelbar vor der Tabelle befinden. Die graphische Darstellung dieser Angaben blieb indessen unverändert. Das Bundesgericht hatte bereits im Urteil 4B 11/2012 vom 29. Juni 2012 erwogen, dass der damalige Satz "Bitte alle Angaben, bei gewünschtem, kostenpflichtigen Vertrag überprüfen und ggf. ergänzen" eher unauffällig auf dem Formular platziert war (E. 3.4). Dies trifft nach wie vor zu und erstreckt sich auf die weiteren Angaben, die sich unmittelbar vor der Tabelle befinden. Die bereits in der Tabelle vorgedruckten Angaben über Kunden in fetter Schrift verstärken zudem - wie bereits das Handelsgericht in seinem Urteil festgehalten hatte (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 2010, Akten Staatsanwaltschaft, act. 14.1.03 ff., S. 13) - den Eindruck, es bestehe bereits ein Vertragsverhältnis und es müsse nur noch das Gut zum Druck überprüft werden. Auch die Fusszeile blieb in dem dem Verein C. _____ zugestellten Formular sowohl graphisch als auch inhaltlich unverändert. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers steht dort nicht "Bestellung", sondern weiterhin "Auftrag" (vgl.

Akten Staatsanwaltschaft, act. 8.3.09). Auf die Erwägung der Staatsanwaltschaft, worauf die Vorinstanz verweist, wonach auf der Rückseite abgedruckte allgemeine Geschäftsbedingungen regelmässig nicht gelesen oder übersehen würden, geht der Beschwerdeführer nicht ein. Auf die Rüge des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Inhalt dieser Geschäftsbedingungen ist deshalb nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG). Nicht erheblich ist, ob der private Charakter des Angebots erkennbar war, zumal die Vorinstanz dieses Kriterium dem angefochtenen Entscheid nicht zugrunde gelegt hat. Der Gesamteindruck des Formulars selbst ist irreführend, womit der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG erfüllt ist. Nicht entscheidend ist mithin, ob der Beschwerdeführer solche Formulare wahllos versenden liess oder nicht.

Nicht einzugehen ist schliesslich auf die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz ihm eine Treuwidrigkeit gegenüber der Staatsanwaltschaft vorwerfe. Die entsprechende Erwägung der Vorinstanz bezieht sich auf die Kostenaufgabe im Rahmen der Nichtanhandnahmeverfügung vom 17. November 2016, wofür ohnehin kein Raum besteht.

2.2.5. Zusammenfassend verstösst die Vorinstanz nicht gegen die Unschuldsvermutung, indem sie

die Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO auf eine - ausgewiesene - Verletzung der Bestimmungen des UWG stützt. Die Vorinstanz macht dabei dem Beschwerdeführer weder direkt noch indirekt einen strafrechtlichen Vorwurf, zumal sie die Frage einer Missachtung des UWG einzig unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten behandelt.

3.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens im Umfang seines Unterliegens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Soweit er obsiegt, hat er Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz vom 2. März 2017 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- auferlegt.

3.

Der Kanton Schwyz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Januar 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses